



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 7ης Ιουνίου 2018¹

Υπόθεση C-300/17

Hochtief AG
κατά
Budapest Főváros Önkormányzata

[αίτηση του Κύρια (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Ουγγαρία)
για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Προδικαστική παραπομπή – Οδηγία 89/665/ΕΟΚ – Σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων – Διαδικασίες προσφυγής – Άρθρο 2, παράγραφος 6 – Αγωγή αποζημίωσης – Υποχρεωτική προηγούμενη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής – Απαράδεκτο λόγων που δεν έχουν προβληθεί ενώπιον τμήματος προσφυγών – Άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας – Αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας»

I. Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων², όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης³.

2. Ανακύπτει επί διαφοράς μεταξύ της Hochtief AG και της Budapest Főváros Önkormányzata (τοπικής κυβέρνησης της Βουδαπέστης, Ουγγαρία, στο εξής: BFÖ) στο πλαίσιο αγωγής αποζημίωσης λόγω παραβάσεως των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων.

3. Με την αίτησή του προδικαστικής απόφασης, το Κύρια (Ανώτατο Δικαστήριο, Ουγγαρία) θέτει το ζήτημα των συνεπειών που μπορεί να έχει επί του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής η συνάρθρωση εθνικών δικονομικών κανόνων, καίτοι οι εν λόγω κανόνες αυτοτελώς θεωρούμενοι δεν εγείρουν ζητήματα.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

² ΕΕ 1989, L 395, σ. 33.

³ ΕΕ 2014, L 94, σ. 1.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

4. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665 προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων [ενδίκων βοηθημάτων], υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν στα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας.»

5. Κατά το άρθρο 2, παράγραφοι 1, 2, 6 και 9, της οδηγίας 89/665:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζει το άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου:

[...]

β) να ακυρώσουν ή να διασφαλίσουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης·

γ) να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα.

2. Οι εξουσίες που προβλέπονται με την παράγραφο 1 και με τα άρθρα 2δ και 2ε μπορούν να ανατίθενται σε ξεχωριστά όργανα υπεύθυνα για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής.

[...]

6. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, όταν ζητείται αποζημίωση για το λόγο ότι απόφαση ελήφθη παρανόμως, πρέπει πρώτα να ακυρώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση από αρμόδιο προς τούτο όργανο.

[...]

9. Όταν τα υπεύθυνα για τις διαδικασίες προσφυγής όργανα δεν είναι δικαστικά, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντα να αιτιολογούνται γραπτώς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες κάθε μέτρο του οργάνου προσφυγής που εικάζεται ότι είναι παράνομο, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή του κατά την άσκηση των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλου οργάνου, το οποίο θεωρείται δικαιοδοτικό κατά την έννοια του άρθρου [267 ΣΛΕΕ] και είναι ανεξάρτητο και από την αναθέτουσα αρχή και από το όργανο προσφυγής.»

B. Το ουγγρικό δίκαιο

1. Ο νόμος CXXIX του 2003 περί δημοσίων συμβάσεων

6. Τα επίδικα γεγονότα της υπόθεσης της κύριας δίκης έλαβαν χώρα το 2005. Ως εκ τούτου ρυθμίζονταν από τον *közbeszerzésekéről szóló 2003 évi CXXIX. törvény* (νόμο CXXIX του 2003 περί δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: νόμος περί δημοσίων συμβάσεων).

7. Κατά το άρθρο 108, παράγραφος 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, «[ο] υποψήφιος δύναται να τροποποιήσει την αίτηση συμμετοχής του έως τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της».

8. Το άρθρο 350 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων ορίζει:

«Η δυνατότητα ασκήσεως οποιασδήποτε αξιώσεως αστικού δικαίου στηριζόμενης σε παράβαση κανόνων που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις ή τη διαδικασία αναθέσεως αυτών εξαρτάται από την προϋπόθεση να αναγνωριστεί κατά τρόπο απρόσβλητο η παράβαση του κανόνα από το τμήμα προσφυγών δημοσίων συμβάσεων ή από δικαστήριο επιλαμβανόμενο της προσφυγής κατά της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων.»

9. Ωστόσο, κατά το άρθρο 351 του ίδιου νόμου:

«Στην περίπτωση που προσφέρων αξιώνει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, η οποία περιορίζεται αποκλειστικά στα έξοδα που απορρέουν από την προετοιμασία της προσφοράς και τη συμμετοχή στη διαδικασία αναθέσεως της δημοσίας συμβάσεως, αρκεί για να ασκήσει μια τέτοια αξίωση αποζημιώσεως να αποδείξει

- a) ότι η αναθέτουσα αρχή παρέβη οποιαδήποτε νομική διάταξη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις ή τη διαδικασία αναθέσεως αυτών,
- b) ότι είχε πραγματικές πιθανότητες να ανατεθεί σε αυτόν η σύμβαση, και
- c) ότι η παράβαση μείωσε τις πιθανότητές του να ανατεθεί σε αυτόν η σύμβαση.»

2. Ο νόμος III του 1952 περί πολιτικής δικονομίας

10. Το άρθρο 339/A του *Polgári perrendtartásról szóló 1952 évi III. törvény* (νόμου III του 1952 περί πολιτικής δικονομίας, στο εξής: νόμος περί πολιτικής δικονομίας) ορίζει:

«Με την επιφύλαξη αντίθετης νομοθετικής προβλέψεως, το δικαστήριο ελέγχει τη διοικητική απόφαση βασιζόμενο στην ισχύουσα κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως νομοθεσία και στα πραγματικά περιστατικά ως είχαν κατά τον χρόνο εκδόσεώς της.»

III. Τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης

11. Στις 5 Φεβρουαρίου 2005, η ΒΦÖ δημοσίευσε προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως έργου της οποίας η αξία υπερέβαινε το προβλεπόμενο από το δίκαιο της Ένωσης όριο, βάσει διαδικασίας με διαπραγμάτευση και κατόπιν προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως διαγωνισμού. Εντός της ταχθείσας προθεσμίας υποβλήθηκαν πέντε υποψηφιότητες, μία εκ των οποίων ήταν αυτή της κοινοπραξίας HOLI (στο εξής: κοινοπραξία), με επικεφαλής τη Hochtief.

12. Στις 19 Ιουλίου 2005, η BFÖ γνωστοποίησε στην κοινοπραξία ότι η υποψηφιότητά της κρίθηκε απαράδεκτη λόγω υπάρξεως συγκρούσεως συμφερόντων και ότι αποκλείστηκε από τη διαδικασία. Η απόφαση αυτή στηρίχθηκε στο γεγονός ότι η κοινοπραξία είχε διορίσει επικεφαλής του έργου εμπειρογνώμονα ο οποίος είχε συμμετάσχει στην προετοιμασία του δημόσιου διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή.

13. Η κοινοπραξία προσέφυγε κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Közbeszerzési Döntőbizottság (τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων, Ουγγαρία, στο εξής: τμήμα προσφυγών). Το όργανο αυτό απέρριψε την προσφυγή με απόφαση που εξέδωσε στις 12 Σεπτεμβρίου 2005. Θεώρησε ότι ο διορισμός του εμπειρογνώμονα στην αίτηση συμμετοχής δεν μπορούσε να χαρακτηριστεί διοικητικό σφάλμα, όπως ισχυριζόταν η Hochtief, καθόσον η μη λήψη υπόψη του εν λόγω εμπειρογνώμονα θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση της αιτήσεως συμμετοχής η οποία αποκλειόταν από το άρθρο 108, παράγραφος 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Έκρινε επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή δεν παρέβη τη διαδικασία συνεχίζοντας τη διεξαγωγή της με δύο μόνο υποψηφίους, δεδομένου ότι το άρθρο 130, παράγραφος 7, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων όριζε ότι, αν απέμενε ο προβλεπόμενος κατώτερος αριθμός υποψηφίων που είχαν υποβάλει νομότυπη αίτηση συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τους καλέσει να υποβάλουν προσφορά.

14. Η κοινοπραξία προσέβαλε την απόφαση του τμήματος προσφυγών ενώπιον δικαστηρίου. Με απόφαση της 28ης Απριλίου 2006, το Fővárosi Bíróság (δικαστήριο Βουδαπέστης, Ουγγαρία) απέρριψε την προσφυγή της. Κατόπιν ασκήσεως εφέσεως κατά της αποφάσεως αυτής, το Fővárosi Ítéltábla (άνωτερο δικαστήριο Βουδαπέστης, Ουγγαρία), ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε αίτηση προδικαστικής αποφάσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 2009, Hochtief και Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627).

15. Μετά την έκδοση της αποφάσεως αυτής, το Fővárosi Ítéltábla (άνωτερο δικαστήριο Βουδαπέστης) επικύρωσε την απόφαση της 28ης Απριλίου 2006, με απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2010.

16. Ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, η Hochtief, είχε ισχυριστεί, μεταξύ άλλων, επικαλούμενη την απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005, Fabricom (C-21/03 και C-34/03, EU:C:2005:127), ότι δεν της είχε δοθεί η δυνατότητα να διατυπώσει τις παρατηρήσεις της επί των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως ή να αποδείξει ότι η σύμπραξη του εμπειρογνώμονα δεν μπορούσε να θίξει την ύπαρξη δίκαιου και διαφανούς ανταγωνισμού.

17. Η ως άνω απόφαση, προγενέστερη της αποφάσεως της BFÖ, είχε επομένως εκδοθεί όταν η Hochtief υπέβαλε την προσφυγή της ενώπιον του τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, είχε καταστεί «διαθέσιμη» στην απόδοσή της στην ουγγρική γλώσσα μετά την ημερομηνία αυτή⁴. Στην απόφασή του, το Fővárosi Ítéltábla (άνωτερο δικαστήριο Βουδαπέστης) επισήμανε, ωστόσο, ότι δεν εξέταζε τον ισχυρισμό αυτό, διότι δεν περιλαμβανόταν στο δικόγραφο της προσφυγής ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Κατά το αιτούν δικαστήριο, το ζήτημα αν η αναθέτουσα αρχή, διαπιστώνοντας την ύπαρξη συγκρούσεως συμφερόντων, είχε διαπράξει παράβαση, καθόσον δεν παρέσχε στην προσφεύγουσα της κύριας δίκης τη δυνατότητα να αμυνθεί, δεν περιλαμβανόταν στο δικόγραφο της προσφυγής. Προσθέτει δε ότι μόνον κατά το στάδιο της εφέσεως ο εν λόγω διάδικος ισχυρίστηκε, για πρώτη φορά, ότι η απαγόρευση που του επιβλήθηκε συνιστούσε δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματός του να υποβάλει υποψηφιότητα και να συμμετάσχει σε διαγωνισμό, αντίθετο προς το άρθρο 220 ΕΚ, το άρθρο 6 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ⁵ και τη νομολογία του Δικαστηρίου.

⁴ Σύμφωνα με επιστολή που απέστειλε η Γραμματεία του Δικαστηρίου στη Hochtief στις 22 Σεπτεμβρίου 2010, η μετάφραση στην ουγγρική γλώσσα της αποφάσεως της 3ης Μαρτίου 2005, Fabricom (C-21/03 και C-34/03, EU:C:2005:127) περιήλθε στη Γραμματεία στις 2 Οκτωβρίου 2006. Η Γραμματεία διευκρίνισε, ωστόσο, ότι δεν ήταν δυνατόν να προσδιορίσει με ακρίβεια την ημερομηνία της αναρτήσεώς της στον διαδικτυακό τόπο του Δικαστηρίου.

⁵ Οδηγία του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ 1993, L 199, σ. 54).

18. Με απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 2011 το Legfelsőbb Bíróság [πρώην ονομασία του Kúria (Ανωτάτου Δικαστηρίου)] επικύρωσε την απόφαση του Fővárosi Ítéltábla (ανώτερου δικαστηρίου Βουδαπέστης) της 20ής Ιανουαρίου 2010.

19. Παράλληλα με τις διαδικασίες αυτές, η αρμόδια για την περιφερειακή πολιτική Γενική Διεύθυνση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, πραγματοποίησε, κατά τη διάρκεια του έτους 2008, έλεγχο σχετικά με τη διαδικασία σύναψης της επίδικης δημοσίας συμβάσεως. Κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αναθέτουσα αρχή παρέβη τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, αφενός, προκηρύσσοντας διαδικασία με διαπραγμάτευση και, αφετέρου, αποκλείοντας υποψήφιο στο στάδιο της προεπιλογής χωρίς να του παράσχει τη δυνατότητα, σύμφωνα με την απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005, Fabriceom (C-21/03 και C-34/03, EU:C:2005:127), να προσκομίσει αποδείξεις περί του αντιθέτου, ήτοι να αποδείξει ότι η σύμπραξη του εμπειρογνώμονα που διορίστηκε επικεφαλής του έργου δεν ήταν ικανή να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό.

20. Στις 11 Αυγούστου 2011, η Hochtief, στηριζόμενη στις διαπιστώσεις της Επιτροπής, άσκησε αίτηση αναθεωρήσεως κατά της αποφάσεως του Fővárosi Ítéltábla (ανώτερου δικαστηρίου Βουδαπέστης). Με διάταξη της 6ης Ιουνίου 2013, το Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (δικαστήριο διοικητικών και εργατικών διαφορών Βουδαπέστης, Ουγγαρία) απέρριψε την αίτηση αναθεωρήσεως με διάταξη η οποία επικυρώθηκε με διάταξη του Fővárosi Törvényszék (δευτεροβάθμιο δικαστήριο Βουδαπέστης, Ουγγαρία), εκδοθείσα σε τελευταίο βαθμό.

21. Επικαλούμενη τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, η Hochtief άσκησε νέο ένδικο βοήθημα με αίτημα να καταδικαστεί η αναθέτουσα αρχή σε αποζημίωση για τις δαπάνες στις οποίες αυτή υπεβλήθη λόγω της συμμετοχής της στη διαδικασία διαγωνισμού.

22. Μετά την απόρριψη του εν λόγω ενδίκου βοηθήματος σε πρώτο και δεύτερο βαθμό, η Hochtief άσκησε αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, επικαλούμενη, μεταξύ άλλων, παράβαση του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665.

23. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει, κατ' ουσίαν, ότι από την οδηγία 89/665 προκύπτει ότι η άσκηση αγωγής αποζημιώσεως μπορεί να εξαρτάται από την προηγούμενη ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως από διοικητική αρχή ή δικαστήριο (απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, σκέψη 35), ούτως ώστε το άρθρο 2 της εν λόγω οδηγίας δεν φαίνεται, κατ' αρχήν, να απαγορεύει μια νομοθετική διάταξη κράτους μέλους όπως αυτή του άρθρου 350 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, η εφαρμογή της τελευταίας αυτής διατάξεως, σε συνδυασμό με άλλες διατάξεις του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων και του νόμου περί πολιτικής δικονομίας, μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της δυνατότητας ενός υποψηφίου στο πλαίσιο διαδικασίας με διαπραγμάτευση για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως ο οποίος έχει αποκλεισθεί, όπως η αναιρεσείουσα της κύριας δίκης, να ασκήσει αγωγή αποζημιώσεως, για τον λόγο ότι δεν είναι σε θέση να προσκομίσει απόφαση διαπιστώνουσα κατά τρόπο απρόσβλητο παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. Υπό τις περιστάσεις αυτές, θα μπορούσε να κριθεί δικαιολογημένη είτε η παροχή της δυνατότητας να αποδειχθεί μια τέτοια παράβαση με άλλα αποδεικτικά μέσα, είτε η μη εφαρμογή του εθνικού κανόνα βάσει της αρχής της αποτελεσματικότητας, είτε ακόμη η ερμηνεία του κανόνα αυτού υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης.

24. Ως εκ τούτου, το Kúria (Ανώτατο Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

IV. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

25. Με απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 24 Μαΐου 2017, το Κύρια (Ανώτατο Δικαστήριο) αποφάσισε, ως εκ τούτου, να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης δικονομική διάταξη κράτους μέλους η οποία εξαρτά τη δυνατότητα ασκήσεως οποιασδήποτε αστικής αξιώσεως απορρέουσας από την παράβαση κανόνα της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων από την προϋπόθεση να αναγνωριστεί κατά τρόπο απρόσβλητο η παράβαση του κανόνα από το τμήμα προσφυγών δημοσίων συμβάσεων ή από δικαστήριο επιλαμβανόμενο προσφυγής κατά της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών;
- 2) Μπορεί διάταξη κράτους μέλους, με την οποία καθιερώνεται –ως προαπαιτούμενο για την άσκηση αξιώσεως αποζημιώσεως– να αναγνωριστεί κατά τρόπο απρόσβλητο η παράβαση του κανόνα από το τμήμα προσφυγών δημοσίων συμβάσεων ή από δικαστήριο επιλαμβανόμενο προσφυγής κατά της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών, να αντικατασταθεί σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης; Ήτοι, μπορεί ο ζημιωθείς να αποδείξει με άλλα μέσα την παράβαση του κανόνα;
- 3) Στο πλαίσιο υποθέσεως με αίτημα την καταβολή αποζημιώσεως, αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης και, ιδίως, στις αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας, ή ενδέχεται να έχει αποτέλεσμα αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης και τις ως άνω αρχές, δικονομική διάταξη κράτους μέλους η οποία επιτρέπει την άσκηση δικαστικής προσφυγής κατά της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών μόνο για τους λόγους που προβλήθηκαν στη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων, ακόμη και όταν ο ζημιωθείς μπορεί να προβάλει, προς τεκμηρίωση της προβαλλόμενης παραβάσεως του κανόνα, τον παράνομο χαρακτήρα –σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης– του αποκλεισμού του λόγω ασυμβιβάστου, μόνον κατά τρόπον ώστε να προκαλείται –δυνάμει των κανόνων της διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως με διαπραγμάτευση– ο αποκλεισμός του από τη διαδικασία αναθέσεως της δημοσίας συμβάσεως για άλλο λόγο, ήτοι λόγω τροποποιήσεως της υποψηφιότητάς του;»

26. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η αναιρεσείουσα της κύριας δίκης, η Ουγγρική, η Ελληνική, η Αυστριακή και η Πολωνική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Εξάλλου, η αναιρεσείουσα της κύριας δίκης, η Ουγγρική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλαν προφορικές παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 30 Απριλίου 2018.

V. Ανάλυση

A. Προκαταρκτικές μεθοδολογικές παρατηρήσεις

27. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως που υποβλήθηκε από το Κύρια (Ανώτατο Δικαστήριο) στην υπόθεση της κύριας δίκης θέτει δύο προκαταρκτικά ζητήματα μεθοδολογίας: αφενός, τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να αντιμετωπιστούν τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου και, αφετέρου, τον κανόνα βάσει του οποίου πρέπει να εξεταστούν τα ζητήματα.

1. Επί του τρόπου με τον οποίο πρέπει να αντιμετωπιστούν τα προδικαστικά ερωτήματα

28. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως περιλαμβάνει τρία διαφορετικά ερωτήματα. Ωστόσο, καθίσταται αμέσως σαφώς ότι η αυτοτελής εξέταση εκάστου εκ των ερωτημάτων αυτών δεν εμφανίζει αναγκαιώς δυσκολίες υπό το πρίσμα του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής. Αντιθέτως, η επίμαχη εν προκειμένω συνάρθρωση των δικονομικών κανόνων εγείρει πολλά ζητήματα.

29. Φρονώ, επομένως, ότι είναι σκόπιμο, αν όχι αναγκαίο, να εξετασθούν από κοινού τα υποβληθέντα τρία ερωτήματα ακόμη και αν είναι δυνατό, *in fine*, να δοθούν διακριτές απαντήσεις.

30. Εκ προοιμίου, διευκρινίζω επίσης ότι η επισήμανση που περιλαμβάνεται στο δεύτερο μέρος του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος δεν είναι, κατά την άποψή μου, κρίσιμη. Πράγματι, το γεγονός ότι ο ζημιωθείς διάδικος μπορεί να επικαλεστεί μόνον κάποιο λόγο αντλούμενο από παράβαση νόμου ο οποίος θα προκαλούσε, εν πάση περιπτώσει, τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως δεν ασκεί επιρροή επί του νομικού συλλογισμού που πρέπει να ακολουθηθεί για να δοθεί απάντηση στο τρίτο αυτό ερώτημα. Η επιρροή λόγου αποκλεισμού επί της εκβάσεως της κύριας δίκης συνιστά ζήτημα που μπορεί να ανακύψει μόνο σε δεύτερο χρόνο και απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να επιλύσει⁶. Ως εκ τούτου δεν θα το εξετάσω.

31. Η ανάλυσή μου θα ακολουθήσει επομένως τρία στάδια. Κατ' αρχάς, θα εξετάσω το ερώτημα αν διαδικασία αποζημιώσεως επιτρέπεται να εξαρτάται από την προηγούμενη ακύρωση της φερόμενης παράνομης αποφάσεως (και επομένως, *a fortiori*, από τη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα της). Εν συνεχεία, θα εξετάσω το ζήτημα του περιορισμού του ελέγχου νομιμότητας στο νομικό και πραγματικό πλαίσιο όπως αυτό προσδιορίζεται από τον προσφεύγοντα με το εισαγωγικό δικόγραφο του. Τέλος, θα αναλύσω τις συνέπειες που έχει επί της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας η εισαγωγή των δύο αυτών διαδικαστικών περιορισμών της προσφυγής ακυρώσεως στην αγωγή αποζημιώσεως.

2. Επί του κανόνα ελέγχου

32. Είναι επίσης αναγκαίο να προσδιοριστεί ο κανόνας βάσει του οποίου πρέπει να εξετασθούν τα επίμαχα ζητήματα. Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο επικαλείται τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας που παραδοσιακά πλαισιώνουν τη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών. Ωστόσο, στηρίζει το σκεπτικό της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως στο άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) το οποίο κατοχυρώνει στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και προσβάσεως σε αμερόληπτο δικαστήριο⁷.

33. Φρονώ ότι η τελευταία αυτή προσέγγιση πρέπει να προτιμηθεί. Πράγματι, είναι δεδομένο, αφενός, ότι η υποχρέωση των κρατών μελών δυνάμει του άρθρου 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ να προβλέπουν τα ένδικα βοηθήματα και μέσα που είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται η πραγματική δικαστική προστασία στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης αντιστοιχεί στο άρθρο 47 του Χάρτη⁸ και, αφετέρου, ότι εξ αυτού συνάγεται ότι, όταν τα κράτη μέλη θεσπίζουν τους δικονομικούς κανόνες για τα ένδικα βοηθήματα που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από κανόνα της Ένωσης όπως η οδηγία 89/665, πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής και της προσβάσεως σε αμερόληπτο δικαστήριο που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη. Επομένως, τα χαρακτηριστικά ενδίκου βοηθήματος όπως αυτό που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 πρέπει να καθορίζονται τηρουμένου του άρθρου 47 του Χάρτη⁹.

6 Τούτο δε κατά μείζονα λόγο καθόσον η άποψη ότι η αναρεσείουσα της κύριας δίκης μπορεί να επικαλεστεί τον «νέο» λόγο μόνο μέσω της τροποποίησεως της υποψηφιότητάς της, γεγονός που θα συνιστούσε λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία, αμφισβητείται από τη Hochtief (σημείο 34 των γραπτών παρατηρήσεών της) και την Ουγγρική Κυβέρνηση (σημεία 13 έως 15 των γραπτών παρατηρήσεών της).

7 Σημείο 22 της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως.

8 Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 16ης Μαΐου 2017, *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, σκέψη 44), της 26ης Ιουλίου 2017, *Sacko* (C-348/16, EU:C:2017:591, σκέψη 30), καθώς και της 27ης Σεπτεμβρίου 2017, *Puškár* (C-73/16, EU:C:2017:725, σκέψη 58).

9 Βλ. υπό την έννοια αυτή, όσον αφορά την οδηγία 2013/32/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, σχετικά με κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας (ΕΕ 2013, L 180, σ. 60), απόφαση της 26ης Ιουλίου 2017, *Sacko* (C-348/16, EU:C:2017:591, σκέψη 31), και, όσον αφορά την οδηγία 95/46/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1995, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών (ΕΕ 1995, L 281, σ. 31), απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 2017, *Puškár* (C-73/16, EU:C:2017:725, σκέψεις 59 και 60).

34. Αυτή την προσέγγιση, εξάλλου, έχει ήδη ακολουθήσει το Δικαστήριο στο πλαίσιο της ερμηνείας της οδηγίας 89/665, έχοντας κρίνει, επανειλημμένως, ότι το άρθρο 1 πρέπει «οπωσδήποτε να ερμηνεύεται με γνώμονα τα κατά τον [...] Χάρτη θεμελιώδη δικαιώματα, ειδικότερα δε το δικαίωμα αποτελεσματικής ένδικης προστασίας το οποίο προβλέπει το άρθρο 47 του Χάρτη»¹⁰. Συγκεκριμένα, αυτό σημαίνει ότι, όταν τα κράτη μέλη καθορίζουν τους δικονομικούς κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα με τα οποία εξασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων που απονέμονται από την οδηγία 89/665 στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες, πρέπει να εγγυώνται την τήρηση του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής και προσβάσεως σε αμερόληπτο δικαστήριο που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη¹¹.

35. Ως εκ τούτου, θα εξετάσω τα υποβληθέντα από το αιτούν δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα υπό το πρίσμα των απαιτήσεων του άρθρου 47 του Χάρτη.

B. Επί της δυνατότητας εξαρτήσεως της διαδικασίας αποζημιώσεως από την προηγούμενη ακύρωση της φερόμενης παράνομης αποφάσεως

36. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ¹² ή της οδηγίας 2014/23, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων ενδίκων βοηθημάτων.

37. Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, τρία είδη μέτρων πρέπει να λαμβάνονται στο πλαίσιο των εν λόγω ενδίκων βοηθημάτων: πρώτον, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγόμενων συμφερόντων· δεύτερον, η ακύρωση των παράνομων αποφάσεων και, τρίτον, η επιδίκαση αποζημιώσεως στα ζημιωθέντα από την παράβαση των εφαρμοστέων κανόνων πρόσωπα.

38. Όσον αφορά την τελευταία αυτή κατηγορία μέτρων, το άρθρο 2, παράγραφος 6, της οδηγίας 89/665 ορίζει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να εξαρτούν τη δυνατότητα αποζημιώσεως από την προηγούμενη ακύρωση της φερόμενης παράνομης αποφάσεως. Ωστόσο, η διάταξη αυτή δεν εξειδικεύει τις προϋποθέσεις παραδεκτού τέτοιων αγωγών αποζημιώσεως. Το Δικαστήριο έχει συναγάγει ότι «το άρθρο 2, παράγραφος 6, της οδηγίας 89/665 δεν αντιτίθεται *καταρχήν* σε διάταξη του εθνικού δικαίου [...] κατά την οποία η διαπίστωση μίας από τις μνημονευόμενες στη διάταξη αυτή παραβάσεις του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως»¹³. Πρόκειται για αυτό που θα ονομάσω αρχή της προτεραιότητας της ένδικης διαδικασίας για τον έλεγχο της νομιμότητας σε σχέση με την ένδικη διαδικασία για την επιδίκαση αποζημιώσεως.

39. Δεδομένου ότι πρόκειται για απλή δυνατότητα –το άρθρο 2, παράγραφος 6, της οδηγίας 89/665 χρησιμοποιεί το ρήμα «μπορούν» και όχι «οφείλουν»– τα κράτη μέλη που κάνουν χρήση της ευχέρειας αυτής είναι ελεύθερα να τη διαμορφώσουν¹⁴. Μπορούν επομένως να προβλέψουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η έλλειψη προηγούμενης ακυρώσεως δεν αποτελεί λόγο απαραδέκτου της αγωγής αποζημιώσεως¹⁵.

10 Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, σκέψη 49)· η υπογράμμιση δική μου.

11 Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ. (C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 46).

12 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65).

13 Απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, σκέψη 36)· η υπογράμμιση δική μου.

14 Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, σκέψη 35).

15 Αντιθέτως, η εξαιρετική αυτή δυνατότητα δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να μετατραπεί σε υποχρέωση, με κίνδυνο άλλως να στερήσει ουσιώδες τμήμα της χρησιμότητας από της αρχής της προτεραιότητας της ένδικης διαδικασίας για τον έλεγχο της νομιμότητας σε σχέση με την ένδικη διαδικασία για την επιδίκαση αποζημιώσεως την οποία επιτρέπει το άρθρο 2, παράγραφος 6, της οδηγίας 89/665.

40. Σε κάθε περίπτωση, η εφαρμογή της αρχής της προτεραιότητας της ένδικης διαδικασίας για τον έλεγχο της νομιμότητας σε σχέση με την ένδικη διαδικασία για την επιδίκαση αποζημίωσης δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα, σε συνδυασμό με άλλο δικονομικό κανόνα, να στερήσει το θιγόμενο πρόσωπο όχι μόνο από τη δυνατότητα να επιτύχει την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής αλλά επίσης από τα λοιπά ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665. Πράγματι, ένα τέτοιο «καθεστώς» θα ήταν αντίθετο προς την αρχή της αποτελεσματικότητας¹⁶. Η αρχή αυτή θεωρείται μία από τις «απαιτήσεις [...] οι οποίες εκφράζουν τη γενική υποχρέωση των κρατών μελών να διασφαλίζουν την ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που οι πολίτες έλκουν από το [...] δίκαιο [της Ένωσης]»¹⁷, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη.

41. Εν προκειμένω, η συνδυασμένη εφαρμογή του άρθρου 350 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων και του άρθρου 339/A του νόμου περί πολιτικής δικονομίας θα ήταν ικανή να δημιουργήσει προβλήματα σε σχέση με το άρθρο 47 του Χάρτη.

Γ. Επί του περιορισμού του ελέγχου νομιμότητας στο νομικό και πραγματικό πλαίσιο όπως αυτό προσδιορίζεται από τον προσφεύγοντα

42. Το άρθρο 339/A του νόμου περί πολιτικής δικονομίας προβλέπει ότι ένα δικαστήριο μπορεί να ελέγξει μια διοικητική απόφαση μόνο βάσει της νομοθεσίας που ίσχυε και των πραγματικών περιστατικών ως είχαν κατά τον χρόνο εκδόσεώς της.

43. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο των διαφορών σχετικά με τις αποφάσεις που λαμβάνονται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αυτό σημαίνει ότι τα εθνικά δικαστήρια που καλούνται να εξετάσουν τις αποφάσεις του τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων δεν θα είχαν το δικαίωμα να εξετάσουν κάθε νέο λόγο που δεν είχε προβληθεί ενώπιον του τμήματος προσφυγών.

44. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να εγγυώνται την ύπαρξη αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων ενδίκων βοηθημάτων κατά αντίθετων με το δίκαιο της Ένωσης αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές.

45. Προς τούτο, το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665 επιτρέπει στα κράτη μέλη να αναθέτουν τις εξουσίες ακυρώσεως και αποζημίωσης σε διαφορετικές αρχές οι οποίες δεν είναι κατ' ανάγκην δικαιοδοτικές¹⁸. Περαιτέρω, η οδηγία 89/665 δεν περιέχει διατάξεις που ρυθμίζουν ειδικά τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να ασκηθούν τα εν λόγω βοηθήματα¹⁹. Η οδηγία 89/665 καταλείπει, επομένως, στα κράτη μέλη διακριτική ευχέρεια για την επιλογή των δικονομικών εγγυήσεων που προβλέπει και των συναφών διατυπώσεων²⁰.

16 Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «το δίκαιο της Ένωσης και ιδίως η αρχή της αποτελεσματικότητας αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία εξαρτά την άσκηση αγωγής αποζημίωσης λόγω παραβάσεως κανόνα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων από την προηγούμενη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα της διαδικασίας για τη σύναψη της οικείας συμβάσεως λόγω παραλείψεως προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, όταν η προσφυγή με αίτημα τη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα πρέπει να ασκείται εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι μηνών που αρχίζει από την επομένη της ημερομηνίας αναθέσεως της επίμαχης δημοσίας συμβάσεως, τούτο δε ανεξαρτήτως του αν ο ενάγων ήταν ή όχι σε θέση να γνωρίζει την ύπαρξη της παρανομίας με την οποία βαρύνεται η απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής» (απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, σκέψη 46 και διατακτικό).

17 Απόφαση της 15ης Απριλίου 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, σκέψη 47): η υπογράμμιση δική μου. Βλ., επίσης, αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 2010, Alassini κ.λπ. (C-317/08 έως C-320/08, EU:C:2010:146, σκέψη 49), και της 14ης Σεπτεμβρίου 2016, Martínez Andrés και Castrejana López (C-184/15 και C-197/15, EU:C:2016:680, σκέψη 59).

18 Στην περίπτωση αυτή, το άρθρο 2, παράγραφος 9, της οδηγίας 89/665 επιβάλλει, ωστόσο, κάθε παράνομο μέτρο που θα μπορούσαν να λάβουν τα μη δικαιοδοτικά «όργανα προσφυγής» ή κάθε εικαζόμενη παράλειψη κατά την άσκηση των εξουσιών που τους έχουν ανατεθεί να μπορεί να αποτελέσει το αντικείμενο δικαστικής προσφυγής (ή προσφυγής ενώπιον άλλου οργάνου, το οποίο θεωρείται δικαιοδοτικό κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ και είναι ανεξάρτητο και από την αναθέτουσα αρχή και από το οικείο όργανο προσφυγής).

19 Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ. (C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 42).

20 Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, σκέψη 44).

46. Κατά πάγια νομολογία, απόκειται σε κάθε κράτος μέλος, βάσει της αρχής της δικονομικής αυτοτέλειας, να ρυθμίσει τους λεπτομερείς κανόνες των διοικητικών και των ένδικων διαδικασιών που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων τα οποία οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης. Ωστόσο, οι λεπτομερείς αυτοί διαδικαστικοί κανόνες δεν πρέπει να θίγουν την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665²¹.

47. Στο πλαίσιο αυτό, ένας κανόνας όπως αυτός του άρθρου 339/A του νόμου περί πολιτικής δικονομίας δεν είναι, κατά την άποψή μου, αυτός καθεαυτός, αντίθετος προς το δίκαιο της Ένωσης όταν εφαρμόζεται στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας στον οποίο προβαίνει το τμήμα προσφυγών δημοσίων συμβάσεων και, ακολούθως, τα δικαστήρια.

48. Πράγματι, από την τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/665 προκύπτει ότι ένας από τους κύριους σκοπούς της είναι η καθιέρωση «ταχέ[ων] και αποτελεσματικ[ών] μέσ[ων] προσφυγής»²². Η σημασία του πρώτου αυτού χαρακτηριστικού υπογραμμίστηκε από τον ίδιο τον νομοθέτη ο οποίος ρητώς επέβαλε στα κράτη μέλη, στο άρθρο 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας την υποχρέωση να λάβουν «τα αναγκαία μέτρα ώστε [...] οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων [ενδίκων βροηθημάτων]»²³.

49. Ο περιορισμός του δικαστικού ελέγχου μόνο στους λόγους που προβλήθηκαν ενώπιον του τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας και των πραγματικών περιστατικών ως είχαν κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως συμβάλλει στην επίτευξη του σκοπού της ταχείας επίλυσης των σχετικών διαφορών χωρίς εντούτοις να θίγει την ουσία του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής²⁴.

50. Αφενός, ο κανόνας αυτός αποτρέπει την καθυστέρηση της διαδικασίας εμποδίζοντας τη διεξαγωγή νέας συζήτησεως –η οποία θα έπρεπε απαραίτητως να είναι κατ' αντιμωλία και να ολοκληρώνεται με αιτιολογημένη απόφαση– ενώπιον του ελέγχοντος δικαστηρίου. Με τον τρόπο αυτό, συμβάλλει στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης προς όφελος των πολιτών²⁵ και παγιώνει την απαίτηση της ασφάλειας δικαίου που πρέπει να υπερισχύει κατά την άσκηση προσφυγών που αποσκοπούν στην ανατροπή των εννόμων αποτελεσμάτων μιας συμβάσεως²⁶. Αφετέρου, δεν στερεί τον ενδιαφερόμενο από την πρόσβαση στον δικαστή. Την οριοθετεί εντός του πλαισίου που ο ίδιος ο ενδιαφερόμενος έθεσε, υπό την αποκλειστική του ευθύνη.

21 Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 40), της 6ης Οκτωβρίου 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, σκέψη 47), της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ. (C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 43), καθώς και της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterraneo κ.λπ. (C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 33).

22 Η υπογράμμιση δική μου.

23 Η υπογράμμιση δική μου.

24 Βλ., υπό την έννοια αυτή, σημείο 90 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα P. Mengozzi στην υπόθεση Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:50), σύμφωνα με τον οποίο «η απαγόρευση προβολής νέων ισχυρισμών στον επόμενο βαθμό δικαιοδοσίας [...] αποτελεί συνήθη απαγόρευση στις έννομες τάξεις των διαφόρων κρατών μελών και [...] ούτε αυτή δύναται να διακυβεύσει την αποτελεσματικότητα της προσφυγής». Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την άποψη αυτή και τη θεωρητική νομιμότητα ενός τέτοιου κανόνα. Πράγματι, με τη σκέψη 87 της αποφάσεώς του της 26ης Σεπτεμβρίου 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), το Δικαστήριο έκρινε, εξετάζοντας την αιτίαση σχετικά με την απαγόρευση προβολής νέων λόγων κατ' έφεση, ότι δεν είχε στη διάθεσή του «κανένα στοιχείο ικανό να δημιουργήσει οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τη συμβατότητα του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης συστήματος κυρώσεων με τις αρχές της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας».

25 Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι μια οικονομικής φύσεως επιταγή μπορεί να συνιστά «μέτρο ικανό να αποτρέπει την καταχρηστική άσκηση μέσων προσφυγής και να εγγυηθεί σε όλους τους πολίτες, χάριν της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, την όσο το δυνατόν ταχύτερη εκδίκαση των ενδίκων προσφυγών τους, σύμφωνα με το άρθρο 47, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, του Χάρτη» (απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ., C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 54).

26 Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, σκέψη 40).

51. Συναφώς, καλούμενο να αποφανθεί επί ερωτήματος σχετικά με τις συνέπειες δικονομικού κανόνα που περιορίζει την εξουσία του δικαστή στην εξέταση των ισχυρισμών που προβάλλονται από τους διαδίκους, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η αρχή της αποτελεσματικότητας δεν επιβάλλει την υποχρέωση στα εθνικά δικαστήρια να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως ισχυρισμό αντλούμενο από διάταξη του δικαίου της Ένωσης, ανεξαρτήτως της σπουδαιότητας της διατάξεως αυτής για την έννομη τάξη της Ένωσης, εφόσον οι διάδικοι είχαν πράγματι τη δυνατότητα να προβάλουν ισχυρισμό βασιζόμενο στο δίκαιο της Ένωσης ενώπιον εθνικού δικαστηρίου²⁷.

52. Υπό τις περιστάσεις αυτές, είναι μεν ακριβές ότι ένας δικονομικός κανόνας ο οποίος έχει ως αποτέλεσμα να περιορίσει τη διαφορά μόνο στους λόγους που έχουν προβληθεί ενώπιον του τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων περιορίζει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου κατά την έννοια του άρθρου 47 του Χάρτη, ωστόσο είναι δικαιολογημένος κατά την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, αυτού, καθώς προβλέπεται από τον νόμο, τηρεί το ουσιώδες περιεχόμενο του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής και σέβεται τον σκοπό ταχείας εκδικάσεως των ενδίκων βοηθημάτων που προβλέπεται από την οδηγία 89/665, ο οποίος συμβάλλει στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης και στην απαίτηση της ασφάλειας δικαίου.

Δ. Επί της εισαγωγής των δικονομικών περιορισμών της ένδικης διαδικασίας για τον έλεγχο της νομιμότητας στην ένδικη διαδικασία για την επιδίκαση αποζημιώσεως

53. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής δεν αντιτίθεται στον κανόνα που καθιερώνει την προτεραιότητα της ένδικης διαδικασίας για τον έλεγχο της νομιμότητας σε σχέση με την ένδικη διαδικασία για την επιδίκαση αποζημιώσεως ούτε στον κανόνα που εμποδίζει την προβολή νέου νομικού ισχυρισμού μετά τη γέννηση της διαφοράς, όταν οι εν λόγω κανόνες εφαρμόζονται αυτοτελώς.

54. Ωστόσο, η συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 350 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων και 339/A του νόμου περί πολιτικής δικονομίας έχει ως αποτέλεσμα μια αγωγή αποζημιώσεως να ασκείται απαραδέκτως ελλείψει προηγούμενης εκδόσεως αποφάσεως με την οποία διαπιστώνεται ο παράνομος χαρακτήρας της επίμαχης δημοσίας συμβάσεως, ανεξαρτήτως του αν ο ασκών αγωγή αποζημιώσεως είχε, στην πράξη, πραγματική δυνατότητα να προβάλει τον ισχυρισμό περί παραβάσεως νόμου στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας ελέγχου της νομιμότητας.

55. Φρονώ ότι μια τέτοια συνέπεια είναι αντίθετη προς το άρθρο 47 του Χάρτη, διότι θίγει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής που εγγυάται η διάταξη αυτή καθιστώντας στην πράξη αδύνατη την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως χωρίς αυτό να δικαιολογείται από σκοπό γενικού συμφέροντος, αντιθέτως προς τις απαιτήσεις του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη.

1. Επί της προσβολής του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής

56. Η απαίτηση δικαστικής προστασίας εμπεριέχει τη δυνατότητα αποκαταστάσεως της επελθούσας ζημίας σε περίπτωση παραβιάσεως του δικαίου της Ένωσης. Πράγματι, όταν μια πράξη της οποίας αμφισβητείται το κύρος έχει τύχει εφαρμογής, η ακύρωσή της δεν αρκεί οπωσδήποτε για να διασφαλιστεί η πλήρης αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας²⁸. Αν η μη εφαρμογή της πράξεως παραλύει τα έννομα αποτελέσματά της στην περίπτωση που έχει τεθεί στην κρίση του δικαστή, η χορήγηση αποζημιώσεως αποκαθιστά τη ζημία που ενδεχομένως προξένησε η πράξη. Επομένως, για την πλήρη προστασία του ενδιαφερομένου απαιτούνται αμφότερες²⁹.

²⁷ Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 7ης Ιουνίου 2007, van der Weerd κ.λπ. (C-222/05 έως C-225/05, EU:C:2007:318, σκέψη 41).

²⁸ Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 30ής Μαΐου 2017, Safa Nicu Sepahan κατά Συμβουλίου (C-45/15 P, EU:C:2017:402, σκέψη 49).

²⁹ Βλ. υπό την έννοια αυτή, όσον αφορά τους νομικούς κανόνες, Dubouis, L., «La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté», *Revue française de droit administratif*, αριθ. 3, 1996, σ. 583 έως 601.

57. Υπό τις συνθήκες αυτές, ναι μεν η αρχή της προτεραιότητας της ένδικης διαδικασίας για τον έλεγχο της νομιμότητας σε σχέση με την ένδικη διαδικασία για την επιδίκαση αποζημιώσεως, η οποία επιτρέπεται από το άρθρο 2, παράγραφος 6, της οδηγίας 89/665, μπορεί να εξηγηθεί και να δικαιολογηθεί από λόγους που αφορούν την εν γένει οικονομία της διαδικασίας και, τελικά, την ασφάλεια δικαίου³⁰, ωστόσο ο κανόνας που την καθιερώνει πρέπει να μην εφαρμόζεται, όταν αποδεικνύεται ότι ο παράνομος χαρακτήρας της επίμαχης αποφάσεως δεν κατέστη δυνατό να διαπιστωθεί για βάσιμο λόγο ανεξάρτητο από τη συμπεριφορά του προσφεύγοντος.

58. Σε αντίθετη περίπτωση, ο πολίτης θα στερείτο δικαστικής προστασίας, καθόσον η αγωγή αποζημιώσεως είναι, υπό τις ιδιαίτερες αυτές περιστάσεις, «το τελευταίο καταφύγιο προστασίας των ατόμων όταν [...] οι λοιπές ένδικες διαδικασίες δεν αρκούν για την αποτελεσματική προστασία τους»³¹.

59. Το ιδιαίτερο αυτό χαρακτηριστικό της ένδικης διαδικασίας για την επιδίκαση αποζημιώσεως διαπερνά το σύνολο της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τη συνάρθρωση των ενδίκων βοηθημάτων και τις συνέπειές τους επί της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, είτε για να απαντήσει στην αυστηρότητα των προϋποθέσεων παραδεκτού της προσφυγής ακυρώσεως στην ένδικη διαδικασία ελέγχου της νομιμότητας των πράξεων της Ένωσης³², είτε για να απαλύνει την έλλειψη του οριζόντιου άμεσου αποτελέσματος των οδηγιών³³ είτε ακόμη όταν η παραβίαση δικαιωμάτων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης από αμετάκλητη δικαστική απόφαση δεν μπορεί να αποκατασταθεί.

60. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ναι μεν το δίκαιο της Ένωσης δεν απαιτεί, προκειμένου να ληφθεί υπόψη η ερμηνεία κρίσιμης διατάξεως του δικαίου αυτού που έγινε δεκτή από το Δικαστήριο μετά την έκδοση αποφάσεως δικαιοδοτικού οργάνου η οποία έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, το δικαιοδοτικό αυτό όργανο να πρέπει, κατ' αρχήν, να επανεξετάσει την απόφασή του αυτή, πλην όμως «δεν επιτρέπεται να στερηθούν οι ιδιώτες από τη δυνατότητα να ζητήσουν τη διαπίστωση της ευθύνης του κράτους προκειμένου να τύχουν με τον τρόπο αυτό νομικής προστασίας των δικαιωμάτων τους»³⁴.

61. Η συλλογιστική αυτή έχει ακολουθηθεί στην αναγνώριση της ευθύνης των αποφαινόμενων σε τελευταίο βαθμό δικαστηρίων σε περίπτωση παραβιάσεως του δικαίου της Ένωσης. Πράγματι, «ενόψει του σημαντικού λειτουργήματος που επιτελεί η δικαστική εξουσία στο πλαίσιο της προστασίας των δικαιωμάτων που έλκουν οι ιδιώτες από τους [κανόνες του δικαίου της Ένωσης], θα περιοριζόταν η πλήρης αποτελεσματικότητα αυτών των κανόνων και θα ατονούσε η προστασία των δικαιωμάτων που αυτοί αναγνωρίζουν αν δεν παρεχόταν στους ιδιώτες η δυνατότητα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να ζητούν αποζημίωση όταν θίγονται τα δικαιώματά τους λόγω παραβιάσεως του [δικαίου της Ένωσης] καταλογιστέας σε απόφαση δικαστηρίου κράτους μέλους αποφαινόμενου σε τελευταίο βαθμό»³⁵.

30 Πράγματι, η αρχή αυτή επιδιώκει να αναθεθεί ο έλεγχος των κανόνων σχετικά με την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε εξειδικευμένα όργανα ελέγχου. Σκοπός είναι να διασφαλιστεί ότι κάθε νομικό ζήτημα σχετικά με την παραβίαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, το οποίο γεννάται στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών, έχει οριστικά επιλυθεί από το ειδικευμένο όργανο που έχει οριστεί για τον σκοπό αυτό.

31 Σχετικά με το ένδικο βοήθημα για την εξωσυμβατική ευθύνη, Berrod, Fr., *La systématique des voies de droit communautaire*, Paris, Dalloz, 2003, αριθ. 946.

32 Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Reynolds Tobacco κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-131/03 P, EU:C:2006:541, σκέψη 82).

33 Βλ. υπό την έννοια αυτή, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 24ης Ιανουαρίου 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, σκέψεις 42 και 43), και της 26ης Μαρτίου 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200, σκέψη 48).

34 Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, σκέψη 40).

35 Απόφαση της 30ης Σεπτεμβρίου 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, σκέψη 33). Βλ., επίσης, απόφαση της 13ης Ιουνίου 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, σκέψη 31).

62. Η πλήρης αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης και η προστασία των δικαιωμάτων που αυτό αναγνωρίζει, οι οποίες αποτελούν τη βάση της νομολογίας αυτής, επιβάλλουν επίσης να γίνει δεκτή η ως άνω λύση όταν ο συνδυασμός δικονομικών κανόνων «απαλλάσσει» μια αναθέτουσα αρχή από κάθε ευθύνη παρά την εκ μέρους της παραβίαση του δικαίου της Ένωσης. Η βούληση του νομοθέτη της Ένωσης να διασφαλίσει κατάλληλες διαδικασίες που καθιστούν δυνατή την αποζημίωση προσώπων που υπέστησαν ζημία λόγω της παραβάσεως κανόνων σχετικών με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων³⁶ επιρρωννύει την ερμηνεία αυτή.

63. Συμβάλλει επίσης στη διασφάλιση της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης, δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι εάν οι εκτιμήσεις εθνικού δικαστηρίου δεν είναι σύμφωνες με το δίκαιο της Ένωσης, το δίκαιο αυτό επιβάλλει σε διαφορετικό εθνικό δικαστήριο, ακόμη και αν αυτό, κατά το εθνικό δίκαιο, δεσμεύεται άνευ όρων από την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης στην οποία προέβη το πρώτο δικαστήριο, να μην εφαρμόσει, αυτεπαγγέλτως, τον κανόνα του εθνικού δικαίου που του επιβάλλει να συμμορφωθεί με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που έγινε δεκτή από το πρώτο δικαστήριο³⁷.

64. Στο πλαίσιο της προβληματικής της συναρθρώσεως των δικονομικών κανόνων που μας απασχολεί, διαπιστώνεται ότι εάν ο αιτών την αποζημίωση δεν έχει πραγματική δυνατότητα να επικαλεστεί, στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας για τον έλεγχο της νομιμότητας, τον ισχυρισμό που επιθυμεί να προβάλλει προς στήριξη της αγωγής του αποζημιώσεως, η εσφαλμένη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης δεν θα είναι δυνατό να αποκατασταθεί. Προκειμένου να διασφαλιστεί η υπεροχή του δικαίου της Ένωσης, το εθνικό δικαστήριο οφείλει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα προς τον σκοπό αυτό³⁸. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, οσάκις αποδεικνύεται ότι δεν ήταν δυνατό να διαπιστωθεί ο παράνομος χαρακτήρας της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής για λόγο ανεξάρτητο από τη συμπεριφορά του προσφεύγοντος, το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο οφείλει να μην εφαρμόσει τον κανόνα που καθιερώνει την αρχή της προτεραιότητας της ένδικης διαδικασίας για τον έλεγχο της νομιμότητας σε σχέση με την ένδικη διαδικασία για την επιδίκαση αποζημιώσεως.

2. Επί της ελλείψεως δικαιολογητικών λόγων

65. Εξετάζοντας κατά πόσον συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης κανόνας ο οποίος δεν επιτρέπει την επίκληση νομικού ισχυρισμού που δεν προβλήθηκε με το εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο, κατέληξα ότι ο επιδιωκόμενος από την οδηγία 89/665 σκοπός της ταχύτητας θα μπορούσε να δικαιολογήσει την εφαρμογή του κανόνα αυτού στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου της νομιμότητας των αποφάσεων που εκδίδονται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, διότι συμβάλλει στην εξυπηρέτηση της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και παγιώνει την ασφάλεια δικαίου η οποία πρέπει να υπερισχύει στις προσφυγές που αποσκοπούν στην κήρυξη του ανενεργού συμβάσεως.

66. Τούτου λεχθέντος, όπως έχει υπογραμμίσει το Δικαστήριο, «[ο] βαθμός ασφάλειας δικαίου που απαιτείται σε σχέση με τις προϋποθέσεις παραδεκτού των ενδίκων βοηθημάτων διαφέρει αναλόγως του αν πρόκειται για αγωγή αποζημιώσεως ή για προσφυγή με την οποία ζητείται η κήρυξη του ανενεργού της συμβάσεως. Πράγματι, η κήρυξη του ανενεργού συμβάσεως που έχει συναφθεί κατόπιν διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού συνεπάγεται την ανατροπή της συμβάσεως αυτής ή ενδεχομένως την παύση της εκτελέσεώς της, πράγμα το οποίο συνιστά ουσιώδη επέμβαση του επιλαμβανόμενου διοικητικού ή δικαιοδοτικού οργάνου στις συμβατικές σχέσεις μεταξύ ιδιωτών και κρατικών φορέων. Ειδικότερα, η απόφαση αυτή μπορεί να προκαλέσει σοβαρά προβλήματα και οικονομικές απώλειες όχι μόνο στον ανάδοχο του οικείου έργου ή υπηρεσίας, αλλά επίσης στην αναθέτουσα αρχή και, ως εκ τούτου, στο κοινό, τελικό αποδέκτη των έργων ή υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της επίμαχης

³⁶ Βλ., υπό την έννοια αυτή, έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/665.

³⁷ Βλ., υπό την έννοια αυτή, διάταξη της 15ης Οκτωβρίου 2015, Naderhirn (C-581/14, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2015:707, σκέψη 35).

³⁸ Βλ., υπό την έννοια αυτή, διάταξη της 15ης Οκτωβρίου 2015, Naderhirn (C-581/14, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2015:707, σκέψη 37).

δημοσίας συμβάσεως. Όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 25 και 27 της οδηγίας [2007/66/ΕΚ]³⁹, ο νομοθέτης της Ένωσης έχει προσδώσει στην επιταγή περί ασφάλειας δικαίου μεγαλύτερη σημασία όσον αφορά τις προσφυγές με αίτημα την κήρυξη του ανενεργού συμβάσεως απ' ό,τι όσον αφορά τις αγωγές αποζημίωσης»⁴⁰.

67. Εξάλλου, συνάρθρωση διαδικασιών όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν είναι πιθανό να καθυστερήσει την ολοκλήρωση της διαδικασίας κατακυρώσεως ούτε να θίξει την ασφάλεια δικαίου. Συγκεκριμένα, η απόφαση περί αποκλεισμού, ο παράνομος χαρακτήρας της οποίας είναι η γενεσιουργός αιτία της εικαζόμενης ζημίας, κατέστη απρόσβλητη κατόπιν της αμετάκλητης απορρίψεως της προσφυγής που υποβλήθηκε κατά της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων και της αιτήσεως αναίρεσεως που ασκήθηκε κατά της εκδοθείσας στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας αποφάσεως του Fővárosi Ítéltábla (ανώτερου δικαστηρίου Βουδαπέστης).

68. Συνεπώς, το να επιτραπεί στο δικαστήριο που επιλαμβάνεται της αγωγής αποζημίωσης να διαπιστώσει, επί τη βάσει ενός ισχυρισμού που δεν εξετάστηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας ακυρώσεως, τον παράνομο χαρακτήρα της αποφάσεως που προξένησε την εικαζόμενη ζημία δεν μπορεί να στερήσει την επίδικη απόφαση από τα αποτελέσματά της.

69. Επιπροσθέτως, μια τέτοια δυνατότητα δεν μπορεί να εξομοιωθεί με αμφισβήτηση του δεδικασμένου εκ μέρους του δικαστηρίου που επιλαμβάνεται της αγωγής αποζημίωσης δεδομένου ότι η αγωγή αποζημίωσης δεν έχει το ίδιο αντικείμενο με την προσφυγή ακυρώσεως και ότι η τελευταία αυτή ένδικη διαφορά δεν αφορούσε το ίδιο νομικό ζήτημα. Αντιθέτως, υπό παρόμοιες περιστάσεις, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι εθνική διάταξη που δεν επιτρέπει στον εθνικό δικαστή να συναγάγει το σύνολο των συνεπειών από την παράβαση διατάξεως της Συνθήκης λόγω της υπάρξεως αποφάσεως εθνικού δικαστηρίου η οποία έχει αποκτήσει την ισχύ δεδικασμένου δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από την αρχή της ασφάλειας δικαίου⁴¹.

3. Επί της εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση

70. Η καταβολή αποζημίωσης σε πρόσωπα που θίγονται από την παράβαση των κανόνων για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων αποτελεί ένα από τα μέσα έννομης προστασίας που εγγυάται το δικαίο της Ένωσης⁴². Πλην όμως, για να παραφράσω τη διατύπωση που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στη σκέψη 43 της αποφάσεως της 26ης Νοεμβρίου 2015 MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779), η συνάρθρωση των εφαρμοστέων στη διαφορά της κύριας δίκης δικονομικών κανόνων θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα το θιγόμενο πρόσωπο να στερηθεί όχι μόνο τη δυνατότητα να επιτύχει την ακύρωση της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, αλλά και όλα τα μέσα έννομης προστασίας που προβλέπονται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665.

71. Κατά συνέπεια παρόμοιο συμπέρασμα επιβάλλεται στην υπό κρίση υπόθεση. Το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη, αντιτίθεται σε ένα καθεστώς όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης που θίγει το εν λόγω δικαίωμα καθόσον, καθιστά αδύνατη την άσκηση της αγωγής αποζημίωσης λόγω της απαγορεύσεως να ληφθεί υπόψη νομικός ισχυρισμός τον οποίο ο ενδιαφερόμενος δεν μπορούσε, χωρίς δόλο ή αμέλεια εκ μέρους του, να γνωρίζει πριν την άσκηση της προσφυγής ακυρώσεως ή, για να επαναλάβω τη διατύπωση της αποφάσεως της 7ης Ιουνίου 2007, van der Weerd κ.λπ. (C-222/05 έως C-225/05, EU:C:2007:318), τον οποίο δεν είχε πραγματική δυνατότητα να προβάλει ενώπιον εθνικού δικαστηρίου.

39 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων (ΕΕ 2007, L 335, σ. 31).

40 Απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, σκέψεις 39 και 40).

41 Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, σκέψη 45).

42 Απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, σκέψη 43).

72. Στην υπό κρίση υπόθεση, η παραβίαση του δικαίου της Ένωσης την οποία επικαλείται η Hochtief το πρώτον ενώπιον του Fővárosi Ítéldótable (ανώτερου δικαστηρίου Βουδαπέστης) βασίζεται στην απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005, Fabricom (C-21/03 και C-34/03, EU:C:2005:127), η οποία κατέστη «διαθέσιμη» στην απόδοσή της στην ουγγρική γλώσσα μόνο μετά την υποβολή της διαφοράς ενώπιον του τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων⁴³.

73. Απομένει να εξεταστεί αν μια επιχείρηση όπως η Hochtief, εταιρεία γερμανικού δικαίου με έδρα στη Γερμανία, ήταν πράγματι αδύνατο να λάβει γνώση αποφάσεως του Δικαστηρίου πριν τη μετάφρασή της στην ουγγρική γλώσσα. Το γεγονός ότι η πληροφορία σχετικά με τη διαθεσιμότητα της αποφάσεως της 3ης Μαρτίου 2005, Fabricom (C-21/03 και C-34/03, EU:C:2005:127), στην ουγγρική γλώσσα δόθηκε στη γερμανική γλώσσα από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου, κατόπιν αιτήσεως στη γερμανική γλώσσα υποβληθείσας από την έδρα της Hochtief στη Γερμανία, αποτελεί αναμφιβόλως ένα στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη. Ωστόσο, καθόσον πρόκειται για πραγματικό ζήτημα, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να προσδιορίσει αν η Hochtief είχε *πραγματική δυνατότητα* να προβάλει τον λόγο αυτόν ενώπιον του τμήματος προσφυγών δημοσίων συμβάσεων (ή ενώπιον του δικαστηρίου της προσφυγής αν το τμήμα προσφυγών δημοσίων συμβάσεων δεν είχε την ιδιότητα δικαστηρίου κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ⁴⁴). Ελλείψει μιας τέτοιας δυνατότητας, η αγωγή αποζημιώσεως της θα έπρεπε να μπορεί να γίνει δεκτή μολονότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν είχε ακυρωθεί.

VI. Πρόταση

74. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Κúria (Ανώτατο Δικαστήριο, Ουγγαρία) ως εξής:

- «1) Το δίκαιο της Ένωσης δεν αντιτίθεται σε δικονομική διάταξη κράτους μέλους η οποία εξαρτά τη δυνατότητα ασκήσεως αγωγής αποζημιώσεως από την προηγούμενη διαπίστωση κατά τρόπο απρόσβλητο του παράνομου χαρακτήρα της αποφάσεως αναθέτουσας αρχής εκ μέρους αρχής που έχει την απαραίτητη εξουσία για τον σκοπό αυτό κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 6, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων.
- 2) Το άρθρο 2, παράγραφος 6, της οδηγίας 89/665 δεν αντιτίθεται στη δυνατότητα των κρατών μελών να προβλέπουν περιπτώσεις στις οποίες η έλλειψη προηγούμενης ακυρώσεως δεν αποτελεί λόγο απαραδέκτου της αγωγής αποζημιώσεως που βασίζεται στην παρατυπία της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής.

⁴³ Αντιθέτως προς όσα υποστήριξε η Hochtief κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 30ής Απριλίου, ο ισχυρισμός που βασίζεται στην απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005, Fabricom (C-21/03 και C-34/03, EU:C:2005:127), είναι, κατά τη γνώμη μου, σαφώς διαφορετικός από αυτόν που προβλήθηκε αρχικώς με το εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο. Πράγματι, το νομικό ζήτημα που εγείρεται στην προπαρατεθείσα απόφαση αφορά τα δικαιώματα αμύνης και όχι το ζήτημα του απαραδέκτου της προσφοράς αυτής καθεαυτής.

⁴⁴ Για τον χαρακτηρισμό ενός οργάνου ως «δικαστηρίου» κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ένας συνδυασμός παραγόντων, όπως είναι η ίδρυση του οργάνου με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ' αντιμωλία χαρακτήρας της ενώπιόν του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή των κανόνων δικαίου, καθώς και η ανεξαρτησία του (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413, σκέψη 23, καθώς και, για μια πρόσφατη εφαρμογή, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, σκέψη 17). Επισημαίνεται ότι το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να κρίνει επανειλημμένως ότι αρχές όπως το τμήμα προσφυγών δημοσίων συμβάσεων έπρεπε να χαρακτηριστούν ως «δικαστήριο» δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, εφόσον πληρούσαν τις προμνημονευθείσες προϋποθέσεις. Συναφώς, βλ., πέραν των ανωτέρω δύο αποφάσεων, αποφάσεις της 4ης Φεβρουαρίου 1999, Köllensperger και Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52), της 18ης Νοεμβρίου 1999, Unitron Scandinavia και 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567), της 18ης Ιουνίου 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379), της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Forposta και ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), της 18ης Σεπτεμβρίου 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347), της 27ης Οκτωβρίου 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), καθώς και της 8ης Ιουνίου 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431).

- 3) Το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης αντιτίθεται σε εθνική νομοθεσία που εξαρτά την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως λόγω παραβάσεως κανόνα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων από την προηγούμενη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα της διαδικασίας αναθέσεως της επίμαχης δημοσίας συμβάσεως, εφόσον ο ενάγων δεν είχε πραγματική δυνατότητα να προβάλει ενώπιον εθνικού δικαστηρίου τον λόγο που επιθυμεί να επικαλεστεί προς στήριξη της αγωγής του αποζημιώσεως.»